

Robert Brósz

(Budapest)

**BEKÄMPFUNG VERSTEINERTER VORURTEILE UND ANDERE
AKTUELLE AUFGABEN IM UNTERRICHT DES RÖMISCHEN RECHTS**

BEKÄMPFUNG VERSTEINERTER VORURTEILE UND ANDERE AKTUELLE AUFGABEN IM UNTERRICHT DES RÖMISCHEN RECHTS¹

(Erwägungen zur Vorbereitung eines Lehrbuches)

I.

1. Der Unterricht des römischen Rechts blickt auf eine zweitausendjährige Vergangenheit zurück. Seitdem die römischen Rechtsgelehrten die wissenschaftliche Pflege des Rechts begonnen haben, wurde das römische Recht in Europa, neulich sogar ausserhalb Europas, beinahe ununterbrochen unterrichtet. Die lange Vergangenheit, und die -zumindest im akademischen Unterricht-ständige Vitalität des römischen Rechts hatte jedoch auch ihre Kehrseite. Es sind Lehren, Ansichten und Methoden entstanden, die von den Vorgängern übernommen, und zumeist unverändert den kommenden Generationen übermittlelt wurden. Das grosse Ansehen und die Ausgeschliffenheit des römischen Rechtes wirkte zugleich auch hemmend auf den Fortschritt im Unterricht dieser Disziplin. Das Ansehen der ehrwürdigen Vorgänger verlieh ihren Ansichten eine nahezu religiöse Unantastbarkeit, es galt beinahe als ein Sakrileg an sie zu zweifeln.

Zeitweise gab es freilich auch hier „Rebelle“ (zum Beispiel: Faber), die Neuerungen durchzusetzen versuchten, doch blieb ihnen der dauerhafte Erfolg zumeist versagt. Ihre Wirkung war zeitbeschränkt, und an die Person gebunden. Die Nachwelt beschritt in der Regel weiterhin unbekümmert den gewohnten Weg.

2. Erst in den vergangenen hundert Jahren hat man an der althergebrachten Methode und am Lehrstoff tiefgreifende, und — ich glaube — dauerhafte Änderungen vorgenommen. Die Romanisten des ausgehenden 19. und insbesondere des 20. Jahrhunderts, fühlten sich bereits — gemäss den geistlichen Strömungen des Zeitalters- von den Hemmungen ihrer Vorgänger befreit. Die fortgeschrittene wissenschaftliche Technik ermöglichte die Bekämpfung der unhistorischen Betrachtungsweise, und das rasch zunehmende Lebenstempo erforderte auch im Bereich dieser alten Disziplin gewisse neue Methoden, eine grundsätzliche Reform der Didaktik.

Die Romanisten aller Länder haben sich viel bemüht, die Probleme des Unterrichtes, namentlich „was“ und „wie“ unterrichtet werden solle,² zeitgemäss zu bewältigen. Man musste in erster Linie das gesamte Lehrmaterial des römischen Rechts genau überprüfen, um festzustellen, was darin tat-

¹ Diesbezüglich ist grundlegend und sehr nützlich der in der Zeitschrift *Labeo* (1956, 1—3., —48., 187., 327.) erschienene Stoff: die Antworten von aller Welt auf die Frage der Redaktion: „Studio e insegnamento del diritto romano“. (In weiteren: *Labeo*)

² Ausführliche Litteraturangabe bis 1966 von M. Móra: *Megjegyzések a jogtörténeti szemléletről* (Antik tanulmányok, Budapest, 1966, XIII. 1., 42 ff. — im weiteren: *Megjegyzések*)

sächlich römisch sei. Im Laufe der Jahrhunderte hat man ja so viele Lehren den römischen Quellen angeknüpft, dass ein Römer, mochte er selbst ein Rechtsgelehrter sein, das sogenannte römische Recht der letzten Jahrhunderte der Neuzeit schwerlich erkannt hätte. Die späteren Zutaten sollten folglich sorgfältig abgetrennt werden. Dies war der erste Schritt zu einer historischen Behandlung des römischen Rechts.

Diese mühsame Arbeit muss zugleich von einer gewissen Bewertungstätigkeit begleitet werden. Es ist nämlich zu prüfen, ob die vielen Lehren, Grundsätze, Gesichtspunkte, die im Laufe des Mittelalters und der Neuzeit an die Quellen geknüpft wurden, wertlos seien, oder doch einen Wert besäßen, den man nicht unbedenklich durch eine steife und falsche Anwendung der historischen Methode fortschleudern dürfe.

Nachdem man das antike Recht von den späteren Zutaten befreit hat, steht man vor einer weiteren Aufgabe, an deren Lösung man sich schon bereits früher bemüht hatte, nämlich die innere Chronologie des antiken römischen Rechts festzustellen. Diese Arbeit wird wohl auch von dem historischen und dialektischen Materialismus gefordert, der uns vor der Gefahr — in den überlieferten Quellen eine Gesamtheit überzeitlichen Dogmen zu erblicken, wie man es im Feudalismus und im frühen Kapitalismus tat — bewahrt.

Zur Verwirklichung der historischen Betrachtungsweise hat die Interpolationenforschung — ungeachtet gewisser Übertreibungen — gewaltig beigetragen. Ohne dieses Hilfsmittel kann die geschichtliche Entwicklung des römischen Rechts wohl nicht geschildert werden.

3. Der heutige Romanist hätte jedoch seine Aufgabe selbst dann nicht gelöst, wenn es ihm gelungen wäre, das antike römische Recht vollständig erforscht zu haben. Die gewonnenen Ergebnisse müssen ausserdem in einer den heutigen Bedürfnissen entsprechenden, modernen Form den Studenten mitgeteilt werden. Die alten Methoden sind grösstenteils bereits überholt. Die doppelte Aufgabe, die in Ungarn — aber ich nehme an, auch in anderen Ländern³ — vor den Unterricht des römischen Rechts gestellt wird: die Darstellung des antiken römischen Rechts in seiner geschichtlichen Entwicklung, einschliesslich seines Fortlebens, und eine Einführung in das geltende Zivilrecht,⁴ forderte und fordert ständig grundsätzliche Änderungen.

Der heutige Romanist befindet sich zweifelsohne in einer bedeutend schwierigeren Lage, als seine Vorgänger. Unsere Kenntnisse sind umfangreicher geworden, die Quellen werden mit einer schärferen Kritik geprüft, das Schrifttum ist beinahe unüberblickbar geworden. Doch, da das römische

³ G. Falenciak's restriktierende Meinung ist selbst in Polen nicht allgemein anerkannt. (Labeo, 66 ff.)

⁴ So auch E. Pólay: A római jog oktatása a szocialista államokban (Jogtudományi Közlöny, 1969. 4. — 190. im weiteren: A római jog oktatása) und M. Móra: Über den Unterricht des römischen Rechtes in Ungarn in den letzten hundert Jahren (RIDA, 1964 422 ff. im weiteren: Unterricht). — Kaser betont auch die propädeutische Wichtigkeit des römischen Rechts. — Roman Law today: two lectures, Pretoria, 1965. 31. (Nach R. Vilers Bekanntmachung, Rev. Hist. 1969 1. 120.), Trotz die „Labeo“'s „Considerazioni conclusive“ (331) anders H. J. Wolf (Labeo, 209). — Etwas anders entwickelt sich die Lage in den Staaten, wo das römische Recht so wie noch als lebendiges, positives Recht fortlebt, wie z. B. in Skozien und in Süd-Afrika (A. H. M. Campbell und B. Beinart, — Labeo 57 und 53)

Recht heute kein geltendes Recht mehr ist,⁵ wird dem römischen Recht im juristischen Studienplan eine beschränktere Stundenzahl gesichert, als in der Vergangenheit. Der angedeutete Widerspruch: grössere Aufgaben und geringere Möglichkeiten stellen den Romanisten vor ein kaum zu bewältigendes Problem. Um den Ansprüchen nachzukommen, müssen die Unterrichtsmethoden zwangsweise erneuert, modernisiert werden.

4. Die folgenden Ausführungen enthalten nur teilweise neue Ergebnisse, meine persönlichen Ansichten. Ich versuche die Ergebnisse kurz zusammenzufassen, die meiner Ansicht nach zur Ausbildung eines modernen, den Anforderungen entsprechenden Lehrstoffes beitragen. Ich werde zugleich auch die Methoden und didaktischen Kunstgriffe andeuten, mittels derer, wie ich glaube, das römische Recht in den Rechtsunterricht des zwanzigsten Jahrhunderts organisch eingegliedert werden kann. (Da es sich aber nur um ein bescheidenes Referat und grösstenteils um wohlbekannte Grundfragen des römischen Rechts handelt, schien es geraten, Hinweise auf das reiche Schrifttum möglichst zu vermeiden.)

Wie es aus den einführenden Betrachtungen hervorgeht, besteht mein Referat aus zwei Teilen. Der erste Teil behandelt Probleme des Lehrstoffes, wogegen der zweite den didaktischen Fragen gewidmet ist.

II.

Lehrstoff des römischen Rechts im modernen Unterricht

1. Es steht ausser Zweifel, dass Gegenstand des Unterrichtes das *reine, antike römische Recht* in seiner geschichtlichen Entwicklung (einschliesslich — im Rahmen der praktischen und sachlichen Möglichkeiten — sein *Fortleben*⁶ im Mittelalter und in der Neuzeit) ist. Wie bereits angedeutet, kann dieser Zweck nur durch eine mühsame Arbeit verwirklicht werden. Die mittelalterlichen und neuzeitlichen Lehren wurden nämlich von ihren Schöpfern, vornehmlich von den Pandektisten, derart meisterhaft mit den justinianischen Quellen verschmelzt, dass man Römisches und Unrömisches manchmal kaum zu unterscheiden vermag. Es muss zugegeben werden, dass der *usus modernus Pandectarum* mannigfach eine gründlichere Arbeit geleistet hat, als die justinianischen Kompilatoren. Manche Interpolationen sind leichter zu entdecken, als einige in das justinianische Recht eingearbeitete spätere Lehren.

Es sei mir gestattet an dieser Stelle einige Worte der sog. Pandektistik zu widmen. Da es heute bereits wohl allgemein anerkannt ist, dass die pandektistischen Methoden dem modernen romanistischen Unterricht nicht mehr entsprechen, ist man vielfach geneigt, die Ansichten und Lehren der Pandektisten mit Widerwillen zu betrachten, und man pflegt bequemerweise einige Ansichten, die tatsächlich etwa den Glossatoren zuzuschreiben wären, mit der generellen aber zugleich peiorativ klingenden Bezeichnung: „pandektistisch“ zu brandmarken.

⁵ Die ganz seltene und geringe Ausnahmen können vernachlässigt werden.

⁶ Wir finden es sonderbar, dass man sich mit der Frage des Fortlebens relative kaum beschäftigt. Z. B. im „Labeo“ wurde diesbezüglich keine „questio“ gestellt.

Die historische Betrachtungsweise muss jedoch folgerichtig auch gegenüber der Pandektistik angewendet werden,⁷ und es soll ein gerechtes Urteil über diese Forschungsrichtung gefällt werden. Ihre Verdienste in der Ausbildung des modernen Zivilrechts dürfen keineswegs abgesprochen werden,⁸ selbst wenn die Pandektisten dadurch uns, heutigen Romanisten, manche Schwierigkeiten bereitet haben.

Das Pandektensystem z. B. ist wohl weder in einer jeden Hinsicht eine Neuschöpfung, noch entspricht es vollkommen der römischen Auffassung. Der Bezeichnung „Sachenrecht“ begegnet man ja erstmalig bei den Glossatoren, wogegen die Römer bloss eine „de rebus“ Gliederung kannten. Es ist ebenfalls wahr, dass das römische Recht keineswegs zwischen dem allgemeinen und besonderen Teil des Schuldrechts unterscheidet. Ich würde es hingegen nicht wagen zu behaupten, dass die Lehre vom Rechtsgeschäft gänzlich den Pandektisten zuzuschreiben wäre. Gewisse, unsystematische und zerstreute Ansätze jener Lehre sind ja bereits in der justinianischen Kodifikation zu finden.⁹

Andererseits müssen viele Errungenschaften wie z. B. die klaren Begriffe der Rechtsfähigkeit, der Handlungsfähigkeit, der juristischen Person, die Ausarbeitung des allgemeinen Vertragsbegriffes, der Grundlage und des Wesens des Vertrags, obwohl unrömisch, als hohe wissenschaftliche Leistungen der Pandektistik anerkannt werden.

2. Die *Systematisierung* spielt in der Vorbereitung des Lehrstoffes wohl eine wichtige Rolle.¹⁰ Doch wenn man die Reihenfolge der einzelnen Materien zu bestimmen versucht, so stösst man auf einen unauflösbaren Widerspruch zwischen den historischen und den didaktischen Erfordernissen.

Für die historische Betrachtungsweise läge es nämlich an der Hand das gajanische oder das justinianische Institutionensystem unverändert anzuwenden. Diese Lösung, obwohl historisch tadellos, ist aber didaktisch leider undurchführbar. Wenn es sich nämlich um ein Lehrbuch handelt, so können die didaktischen Gesichtspunkte nicht ausser Acht gelassen werden.¹¹ Es ist daher nur eine Kompromisslösung möglich.¹² Das Prozessrecht z. B. muss allerdings auf die Spitze des Lehrstoffes gestellt werden, da der heutige Student, ohne Kenntnis des römischen Aktionensystems das römische Privatrecht kaum verstehen könnte.¹³

Die Erörterung des Fortlebens des römischen Rechts bereitet auch für die Systematisierung manche Probleme. Es bieten sich diesbezüglich zwei Möglichkeiten. Es ist vorstellbar, dass man die mittelalterliche und neuzeitliche Entwicklung am Ende des gesamten Lehrstoffes in einem zusammenfassenden Kapitel darstellt. Diese Lösung ist vorteilhaft indem der Anfänger einen Überblick über die gesamte Entwicklung gewinnt, aber auch deshalb, weil auf diese Weise die mannigfachen Lücken unserer diesbezüglichen Kenntnisse unschwer verhehlt werden können.

⁷ So auch E. Pólay: A római jog oktatása, 191., — Nicht so nachsichtig M. Móra: Unterricht, 424 ff.

⁸ Übereinstimmend Betti (Labeo, 55)

⁹ Anders M. Móra: Megjegyzések, 52, übereinstimmend Branca (Labeo 56)

¹⁰ Doch nicht so eine primäre, wie es Móra meint (Megjegyzések 53 ff.)

¹¹ Übereinstimmend Niederländer (Labeo, 190)

¹² So auch Steinwenter und Sanfilippo (Labeo 204 f. und 198). Letzterer in Gegensatz mit Guarino.

¹³ Dazu: E. Pólay A római jog oktatása, 191 ff.

Doch ist auch eine andere Lösung zu erwägen. Man könnte ja auch nach je einem grösseren Teil („Sachenrecht“, „Schuldrecht“ usw.), das Fortleben in je einem Kapitel kurz darstellen. In diesem Fall wird aber der Verfasser des Lehrbuches gezwungen sein offen zu gestehen, dass die mittelalterliche und neuzeitliche Entwicklung mehrerer wichtiger Einrichtungen noch nicht genügenderweise erforscht ist.

3. Die historische Betrachtungsweise fordert auch, dass womöglich die beinahe *jahrtausendlange Entwicklung des römischen Rechts* im Lehrbuch berücksichtigt wird.¹⁴ Doch empfiehlt sich auch in dieser Beziehung eine gewisse Zurückhaltung. Hinsichtlich des altrömischen und vorklassischen Rechts sind wir grösstenteils auf Hypothesen angewiesen. Wir befinden uns aber in einer bedeutend günstigeren Lage bezüglich des klassischen, nachklassischen und justinianischen Rechts. Ich glaube daher, dass man sich im Unterricht grundsätzlich auf die Trennung und Darstellung des klassischen und justinianischen Rechts beschränken müsse. Dazu bieten in erster Linie die Ergebnisse der Interpolationenforschung eine gewisse Grundlage. Es scheint mir aber, dass man sich auch in dieser Hinsicht auf eine Erörterung der mehr oder minder gesicherten Ergebnisse beschränken solle. Es gibt ja beinahe in allen Bereichen des Lehrstoffes Rechtseinrichtungen, wo der Unterschied des klassischen und des justinianischen Rechts mit Sicherheit bzw. mit grosser Wahrscheinlichkeit erforscht worden ist. Einige Beispiele werden wohl genügen:

Im „*Personenrecht*“ z. B. gehören die Zeitgebundenheit gewisser Kategorien, wie etwa der Kolone oder Kuriale; die Auflösung der agnatischen Familie; die allmähliche Verselbständigung der Familienmitglieder zu den gesicherten Ergebnissen der Romanistik.

Im „*Sachenrecht*“ lassen sich die Unterschiede des klassischen und justinianischen Servitutenbegriffs plastisch darstellen. Die Entwicklung der Ersitzung, oder die Abwechslung der Manzipation durch die Tradition gehören ebenfalls zu den gesicherten Ergebnissen.

Im *Schuldrecht* empfehlen sich zur Hervorhebung — mit einem Hinweis auf andere Bereiche des Privatrechts — jene justinianischen Bestrebungen, die sowohl im Vertragsrecht wie auch im Deliktsrecht den *animus* in den Vordergrund treten liessen. Die justinianische Umgestaltung des Obligationensystems oder z. B. die Abwechslung einiger schuldrechtlicher Institutionen durch neuere im Laufe der römischen Rechtsentwicklung (*nexum-mutuum*, *fiducia-hypotheca*) sind ebenfalls sichere Bestandteile der romanistischen Forschungsergebnisse.

Im „*Prozessrecht*“ können die Vereinheitlichungstendenzen des postklassischen Rechts, die Verschmelzung der Aktionen und der Interdikte, die tiefgreifenden Unterschiede des Formular- und Kognitionsverfahrens schön dargestellt werden.

Im „*Erbrecht*“ liegt es an der Hand, die klassischen und justinianischen Erbrechtssysteme zu vergleichen, die Vereinheitlichungstendenz des justinianischen Rechts zu erörtern.

4. Anlässlich der Gegenüberstellung des klassischen und des justinianischen Rechts muss man sich m. E. davon hüten das letztere eindeutig als

¹⁴ Móra's diesbezügliche Wünsche sind nicht real und nicht erfüllbar (Unterricht, 424)

eine Verfallserscheinung zu bewerten. Das justinianische Recht bedeutete nämlich in vielen Beziehungen einen Fortschritt gegenüber dem klassischen Recht. Es genügt zu erwähnen die Lockerung des Formzwanges; die Tendenz zur Verallgemeinerung und zur Begriffsbestimmung, wodurch die Arbeit des heutigen Forschers mannigfach erleichtert wird; die Ausbildung eines nahezu modern wirkenden Prozessrechts, das eine Grundlage für die spätere Entwicklung bot; ebenso wie das justinianische Erbrecht.

Wenn wir sachgemäss und unbefangen die Bilanz ziehen, und auch auf die durch das justinianische Recht verwirklichten Fortschritte hinweisen, so wird der Student wohl kein einseitiges Bild vom justinianischen Recht gewinnen.

5. Die Anwendung der historischen Methode verursacht leider oft schwere didaktische Konflikte. Wenn man nämlich einen lernbaren Stoff den Anfängern bieten will, so ist man gezwungen eindeutig Stellung zu nehmen, sich von wissenschaftlichen Diskussionen womöglich zurückzuhalten, und nur im äussersten Fall von der *communis opinio* abzuweichen. Es empfiehlt sich ebenfalls nicht auf Detailfragen beschränkte neue Erkenntnisse zu erörtern, wenn dadurch die Klarheit des Gesamtbildes gefährdet ist. Man mag also noch so gewissenhaft den wissenschaftlichen Erfordernissen nachkommen wollen, doch sieht man sich schliesslich, wie in allen Lebensbereichen, zu einer Kompromisslösung gezwungen. Diese Probleme treten in erster Linie bei der Trennung des klassischen und des justinianischen Rechtsgutes in Erscheinung, denn der eingenommene Standpunkt hängt letzters zumeist davon ab, ob man persönlich geneigt ist einen wichtigen Text für interpoliert zu halten oder nicht.

Die wohlbekannte kasuistische Methode der römischen Rechtsgelehrten, ihre — zwar nicht überzutreibende — Abneigung gegenüber abstrakten Formulierungen, Begriffsbestimmungen, der Umstand, dass man ihre juristischen Konstruktionen mannigfach aus konkreten Einzelentscheidungen entnehmen muss, erschweren beträchtlicherweise die Beantwortung der wichtigen Frage, inwiefern eine gegebene Institution den Römern bekannt war.

Es folgt daraus, dass der Entwicklungsgang gewisser Einrichtungen sich nicht immer klar und eindeutig feststellen lässt. Daneben stösst man im Laufe der Vorbereitung des Lehrstoffes oft auch auf die Schwierigkeit, dass der Ursprung einzelner Einrichtungen mit Sicherheit nicht zu bestimmen ist.

Zusammenfassend: wenn man den Lehrstoff entsprechend der geschichtlichen Wirklichkeit bereiten will, so können sich dreierlei Situationen ergeben:

- a) Es gibt Fragen, wo man eine annehmbare Lösung finden kann,
- b) Andere Fragen lassen sich etwa lösen, doch ist es nicht geraten, in den Lehrstoff gewagte Hypothesen aufzunehmen. Die didaktischen Zwecke fordern in diesem Fall eine Vermeidung voreiliger Lösungsversuche.
- c) Es gibt schliesslich Fragen, wo man keinen Ausweg findet, und beim heutigen Quellenstand auch keine Lösung zu erhoffen ist. In solchen Fällen wird höchstens die Fragestellung gestattet sein, es ist aber fraglich ob das didaktisch überhaupt zulässig sei.

6. Im folgenden werde ich Einzelfragen aufwerfen, die mir erwägenswert scheinen. Wie es ersichtlich sein wird, schlage ich nur in einigen Fällen eine Lösung vor. Diese Unsicherheiten und Probleme sind aber möglicherweise nicht im Lehrstoff oder in den Vorlesungen zu erörtern, da wir den Studen-

ten einen eindeutigen, lernbaren Stoff bieten müssen. Man solle eher von der folgerichtigen Anwendung der historischen Methode gewissermassen abweichen, als den Lehrstoff durch unsichere Vorschläge und Probleme undurchsichtbar machen. Die Erörterung wissenschaftlicher Probleme ist bei dem heutigen beschränkten Stundenzahl vielmehr im Rahmen der sog. „Spezialkurse“ (Spezialkollegien) zulässig.

a) Es ist recht problematisch, wie man die zweifellos unrömischen Ausdrücke: „Rechtsfähigkeit“ und „Handlungsfähigkeit“ ersetzen könnte. Die Bezeichnungen „*caput, persona*“ sind zwar einigermaßen die entsprechenden römischen Namen für die „Rechtsfähigkeit“, doch enthalten die Quellen überhaupt kein Wort für die „Handlungsfähigkeit“. Meines Wissens hat man noch keine befriedigende Lösung gefunden. Doch ist es vielleicht zulässig¹⁵ — auf Grund des Ausdrucks „*testamenti factio*“ — die Bezeichnung „Handlungsfähigkeit“ zu behalten, doch mit der Bemerkung, dass der Ausdruck den römischen Quellen fremd ist.

b) Est ist ebenfalls ungelöst, auf welche Weise die Lehre von der juristischen Person entsprechend der geschichtlichen Wirklichkeit in einem Lehrstoff didaktisch klar und deutlich dargestellt werden soll. Bekannterweise war der Ausdruck dem römischen Recht fremd, selbst der Begriff war nicht vollständig entwickelt. Grundsätzlich war aber die juristische Person, als eine Rechtseinrichtung, den Römern wohl bekannt. Folglich sind hier die didaktischen und die wissenschaftlichen Erfordernisse recht schwer in Einklang zu bringen.

c) Die Romanisten haben grundsätzlich das *peculium* sowohl hinsichtlich des Sklaven wie auch des Haussohnes als eine einheitliche Einrichtung betrachtet. Ich glaube jedoch, dass diese Institution nicht in einer jeden Beziehung einheitlich war. Mutmasslich ist das *peculium* des Sklaven früheren Ursprungs, und auch die klassischen Quellen unterscheiden oft zwischen dem Sondervermögen des Sklaven und des Haussohnes. Die einschlägigen Texte scheinen vielfach interpoliert zu sein, es ist jedoch nicht klar, aus welchem Grund und zu welcher Zeit diese Interpolationen durchgeführt worden sind, m. a. W. ob es sich um justinianische oder frühnachklassische (etwa spätclassische) Textumgestaltungen handelt.

d) Es sei kurz erwähnt, dass man stärker betonen sollte als es üblich ist, dass die Lage des Freigelassenen, wie es aus den Quellen eindeutig ersichtlich wird, kaum günstiger war als die des Sklaven. Der Patronat bedeutete nämlich eher eine Ausbeutung, als — wie es der Name vorspielt — ein Schutzverhältnis.

e) Das sogenannte bonitarische Eigentum war kein klassischer Begriff. Bekannterweise ist der Ausdruck byzantinischen Ursprungs, rührt von Theophilus her und ist selbst in der justinianischen Kodifikation nicht zu treffen. Das klassische römische Recht kannte lediglich einen „*ad instar proprietatis*“ Schutz des Ersitzungsbesitzers mittels der *actio publiciana*, das entsprechende materielle Recht hingegen wurde nicht begrifflich erfasst.

f) Es wird von der historischen Betrachtungsweise erheischt, dass man die Gliederung der Eigentumserwerbsarten nach ursprünglichen und abgelei-

¹⁵ Auf solche Zugeständnisse weist auch Kaser hin. Das römische Privatrecht, I., München, 1955. X. und 199 ff. Auch im Labeo, 81 ff.

teten Arten vermeide. Die Römer kannten nämlich bloss die Unterscheidung zwischen zivilrechtlichen und natürlichen (*iuris gentium*) Erwerbsarten, oder etwa zwischen dem Erwerb einzelner und mehrerer Sachen. Es sei schliesslich erwähnt, dass auch die allgemein gebrauchten Ausdrücke *singularis successio* und *universalis successio* unrömisch sind.

g) Es ergeben sich beinahe unüberbrückbare entwicklungsgeschichtliche Schwierigkeiten hinsichtlich der Aufwendungen (*impensae*). Beim gegenwärtigen Quellenstand ist es unmöglich die klassische und die justinianische Lösung mit Sicherheit zu trennen. Man wird also auf eine Erörterung der einschlägigen Bezeichnungen, der daraus erwachsenden Befugnisse beschränken müssen, ohne das Entwicklungsproblem zu behandeln.

h) Auch die historische Ausbildung der *superficies* bietet manche Probleme. Ich glaube nicht, dass diese in einer jeden Hinsicht privatrechtlich geprägte Einrichtung öffentlichrechtlichen Ursprungs sei. Es ist ebenfalls umstritten welcher Inhalt der *superficies*, als einer mit *in rem* Schutz ausgestatteten Einrichtung, zuzuschreiben sei.

i) Man würde in eine recht schwierige Lage raten, wenn man die üblichen, aber unrömischen Bezeichnungen: „Realkontrakte“ und „Konsensualkontrakte“ durch quellenmässige Ausdrücke ersetzen wollte. Es ist sicher, dass die Römerformell betrachtet den Begriff des Realkontraktes nicht kannten, bloss Fälle, in denen die Obligation bzw. der Kontrakt „*re*“ zustandekommt. Man wäre geneigt das Wort „*re*“ hier — da das lateinische Wort *res* in anderen Zusammenhängen oft eine ähnliche Bedeutung hat — als „Tatsächlichkeit, Realität, Handgreiflichkeit“ zu übersetzen. Dies könnte den Kontrakten, die „*nudo consensu*“ entstehen, gegenübergestellt werden. Die Bezeichnungen Real- und Konsensualkontrakte waren allerdings den Römern fremd.

j) Die Haftungslehre lässt sich ebenfalls nicht befriedigenderweise lösen. Man ist wohl gezwungen der Didaktik, der Lernbarkeit und Begreiflichkeit Zugeständnisse zu machen, damit die Studenten feste Grundlagen auch für das Studium des geltenden Zivilrechts gewinnen. Umstrittene Detailfragen müssen ausser Acht bleiben, wenn man das klassische und justinianische im Unterricht scheiden will. Auch die Bewertung des Haftungssystems ist ziemlich problematisch. Es ist ja schliesslich eine Frage der persönlichen Auffassung, ob man die eher objektivistisch eingestellte klassische, oder die subjektivere justinianische Lösung für entwickelter, angemessener hält.

k) Obwohl die Einheitlichkeit der römischen *locatio-conductio* bereits wohlbekannt ist, begegnet man doch Schwierigkeiten, wenn man diese Gegebenheit im Unterricht klar zur Geltung kommen lassen versucht, und die Differenzierung des einheitlichen Begriffes in die drei Typen der *locatio-conductio* als unrömisch unterrichtet. Letzten Endes ist es, trotz der reichen Literatur, noch immer ungeklärt, auf welcher Grundlage die Römer diese drei — scheinbar heterogene Tatbestände — unter einem Begriff vereinten.

l) Anlässlich der Gliederung der Bürgschaftsformen ist — abweichend von der üblichen Einteilung — dem Umstand Reehenschaft zu tragen, dass im späteren Recht die Bürgschaft durch *mandatum* und *constitutum* gegenüber der *fidejussio* die Oberhand gewann.

7. Die Verwirklichung der historischen Betrachtungsweise stellt jedoch den Romanisten nicht allein in entwicklungsgeschichtlichen Fragen vor Schwierigkeiten. Obwohl das Problem geringerer Bedeutung ist, haben wir uns auch mit

einer formellen Schwierigkeit zu befassen, nämlich mit der Anwendung der römischen oder angeblich römischen Kunstausdrücke.

Man ist gewohnt in romanistischen Vorlesungen, oder in Aufsätzen unbedenklich eingebürgerte lateinische Wörter und Ausdrücke zu gebrauchen, wo doch diese teilweise von Mittelalter herrühren und unrömisch sind. Der Gebrauch jener Ausdrücke ist erklärlich, da die Römer oft Rechtshandlungen bloss umschrieben, und sich nicht die Mühe nahmen eine technische Bezeichnung zu schaffen. Mannigfach verwendeten die römischen Rechtsgelehrten bloss ein Zeitwort, ohne es zu substantivisieren. Das Substantiv wurde oft auf römischen Grundlagen erst später geschaffen. Es ist aber nicht gestattet, die letzteren als quellenmässige Ausdrücke zu gebrauchen.¹⁶

Diese weit und breit benutzten Ausdrücke lassen sich in drei verschiedene Typen einordnen:

a) Es gibt Wörter und Ausdrücke, die einen Begriff bedeuten, der den Römern zwar bekannt war, aber überhaupt nicht, oder mit einem anderen Namen bezeichnet wurde. Die heute gebräuchliche Bezeichnungen — mannigfach auch die lateinischen Wörter als solche — sind späteren Ursprungs, doch werden sie oft, überwiegend von solchen Juristen, die keine Romanisten sind, für römisch gehalten. Ich führe lediglich einige Beispiele an, die jedoch höchstens zehn Prozent des Bestandes ausmachen:

Im „Sachenrecht“: „derelictio“, res fungibilis“, consumptibilis“, „divisibilis“, „inaedificatio“, „specificatio“, „possessio ad interdicta“, „ius tollendi“, „fructus civilis“ usw.

b) Wie bereits angedeutet, benützten die Römer oft nur ein Zeitwort, ohne ein Substantiv auszubilden (dies entspricht übrigens der allgemeinen Sprachentwicklung: das Zeitwort ist ja in der Regel zeitlich primär gegenüber dem Substantiv). So: „inaedificare“, „occupare“, „derelinquere“, „tollere“, „in solutum dare“. Die substantivierte Form dieser Zeitwörter ist unrömisch.

c) Die dritte Gruppe wird von Wörtern gebildet, die zwar römisch sind, in unseren Quellen jedoch keinen technischen Gehalt haben, und technisiert nur von der Nachwelt wurden. Einige Beispiele werden wohl genügen:

Das Wort „occupatio“ bedeutet in den römischen Quellen „Beschäftigung“, das Zeitwort „occupare“ hingegen wird bereits im technischem Sinne angewendet.

„Detentio“ ist bereits in den römischen Quellen zu finden, doch nicht als Gegenstück der „possessio“, wie sie seit dem Mittelalter verstanden wird.

Die Ausdrücke „brevi manu“ bzw. „longa manu traditio“ sind zwar römischen Ursprungs, doch wurden sie von den Römern nur untechnisch gebraucht, um gelegentlich einen gewissen Tatbestand umzuschreiben. Ihre Verallgemeinerung ist den mittelalterlichen Juristen zuzuschreiben.

III.

Didaktische Fragen des modernen Unterrichtes im römischen Recht

1. Wenn man die didaktischen und methodologischen Fragen des Unterrichtes im römischen Recht ins Auge fasst, so müssen in erster Linie allgemeine Fragen beantwortet werden, d. h. ob die in der juristischen Hochschul-

¹⁶ Zu die sogenannten „termini“—Frage: H. Niederländer (Labeo 188 ff.)

bildung im allgemeinen verkündeten und teilweise bereits durchgeführten methodologischen Reforme, die modernen Formen wohl auch im Unterricht des römischen Rechts erfolgreich anzuwenden sind.

2. Es erhebt sich vor allem die Frage, ob wir, Romanisten von dem seit der Rechtsschule von Berytos bewährten Unterrichtssystem, dessen Rückgrat stets die Vorlesungen bildeten, Abstand nehmen sollen und können?

Es ist heute bereits allgemein anerkannt, dass die praelegierende Methode überholt, und mit Ausschliesslichkeit in keinem Zweig der Wissenschaften mehr erfolgreich anzuwenden sei. Ich glaube daher, dass die absolute Hegemonie der Vorlesungen auch im Unterricht des römischen Rechts unzeitmässig ist, und man sich zum wichtigen Schritt entschliessen müsse: den Unterricht zwischen den Vorlesungen und den Übungen (Seminarium) gleichmässig zu verteilen.¹⁷

Die traditionellen Vorlesungen, wo grundsätzlich der gesamte Lehrstoff mündlich vorgetragen wird, und welche vielfach bloss Wiederholungen des Lehrbuches sind, können den gegenwärtigen Erfordernissen nicht mehr entsprechen. Ich glaube, dass man getrost annehmen dürfe, dass die Studenten über Grundbegriffe und eine Bildung verfügen, die es ihnen ermöglichen den schriftlichen Lehrstoff auch dann erfolgreich zu studieren, wenn er ihnen nicht vorgelesen wird. Folglich darf der zeitgemässe akademische Vortrag keine Wiederholung des Lehrbuches, keine „Vorlesung“ im wörtlichen Sinne sein.

Angesichts des bescheidenen Stundenzahles und des rasenden Lebenstempos ist aber auch die andere traditionelle Art der Vorlesungen, d. h. die eingehende Erörterung eines ausgewählten Problems einen ganzen Semester hindurch, überholt. Diese Vorlesungsform kann gegenwärtig lediglich bei den „Spezialkursen“ (Spezialkollegien) angewendet werden, da sie geeignet sind das spezielle Interesse der begabten Studenten zu befriedigen, und zweifelsohne auch eine hohen wissenschaftlichen Bildungswert haben.

Die zeitgemässe romanistische Vorlesung ist hingegen berufen zwei Zwecke zu verwirklichen: Erstens, bietet sie eine Erklärung und Erörterung der besonders wichtigen und schwierigen Fragen, weist auf die allgemeinen Zusammenhänge hin. Zweitens, kann die übriggebliebene Zeit dazu verwendet werden, um etwas Neues, etwas vom Lehrbuch Abweichendes zu bieten. Es wird dadurch ermöglicht auch Fragen zu berühren, die den Lehrstoff in Lebensnähe bringen, und den begabtesten Studenten auch weitere Anregungen vermitteln.

Wenn die Vorträge auf diese Weise gehalten werden, so wird der Student die Vorlesung wohl für keine überflüssige Last, für keinen unnützen Zeitverlust halten. Vorlesungen solcher Art dienen zugleich auch dem Vortragenden zu einer grösseren geistigen Freude, als die mechanische Wiederholung desselben Stoffes von Jahr zu Jahr.

3. Die Vorlesungen werden in Ungarn gegenwärtig durch Übungen (Seminarium) ergänzt. Als Ausgangspunkt gilt grundsätzlich auch für den romanistischen Unterricht, dass die für kleine Gruppen (12–15 Studenten) abgehaltenen Seminarium bedeutend erfolgreicher sind, als wenn die Studenten in grössere (20–25 Personen) Gruppen eingeteilt werden. Die erstgenannte Mög-

¹⁷ Eingehend erörtert die Probleme der Vorlesungen und Übungen E. Pólay in seinem — nach unserer Konferenz erschienenen — Artikel: Az előadások és gyakorlatok szerepe a jogi oktatásban (Felsőoktatási Szemle, 1969) 10, 602 ff.)

lichkeit ist in Ungarn gegenwärtig gesichert, und meine Erfahrungen sind äusserst günstig.

Die Methode und der Inhalt der Seminarien ist naturgemäss unterschiedlich.¹⁸ Wenn z. B. die Studenten viele Fragen stellen, was bei schwierigeren Materien vorkommt, so wird von deren Beantwortung und Erörterung manchmal die ganze Zeit in Anspruch genommen. Wenn hingegen die Zahl der Fragen gering bleibt, oder etwa überhaupt keine Fragen gestellt werden, so kann die Zeit zur Lösung einiger Rechtsfälle verwendet werden.¹⁹

Diesbezüglich seien zwei praktische Erfahrungen erwähnt. Es hat sich gezeigt, dass es bedeutend erfolgreicher ist keine erfundenen oder gar modernen Rechtsfälle zu lösen, sondern die Beispiele aus den Quellen zu schöpfen. Dieses Verfahren ist nicht allein methodisch und wissenschaftlich richtiger, sondern es ist meiner Ansicht nach auch für die Studenten bedeutend interessanter. Ein echter, römischer Tatbestand hat für sie bereits an sich einen gewissen Reiz, und auch die Diskussion kann schön — und „autoritativweise“ — dadurch abgeschlossen werden, dass man die Lösung des römischen Rechtsgelehrten oder Kaisers aus den Digesten oder dem Codex liest (mit Anbetracht der mangelhaften lateinischen Sprachkenntnis der Studenten wird freilich der Text sogleich auch übersetzt). Dadurch gewinnen auch Studenten, die der lateinischen Sprache nicht mächtig sind, zugleich einen flüchtigen Einblick in die Quellen.

Die andere Erfahrung betrifft eine zumindest in Ungarn gewissermassen neuartige Methode der Lösung der Rechtsfälle, die sich in seiner Praxis gut bewährt hat. Wir organisieren die Teilnehmer des Seminars auf die Weise, dass unter kleineren Gruppen die Partei bzw. Richterrollen aufgeteilt werden: 4—5 Studenten wird die Pflicht auferlegt die Klage zu vertreten, eine gleiche Anzahl ihrer bekommt die Beklagtenrolle zugeteilt, und die übrigen 3—4 Studenten haben als Richterkollegium die Tagung zu leiten, und auf Grund der verschiedener Argumente ein Urteil zu fällen. Dadurch beteiligen sich alle Studenten aktiverweise in der Diskussion, da sie sich in der Angelegenheit interessiert und für den Parteierfolg, bzw. für das Urteil verantwortlich fühlen. Die prozessartig gestaltete Form der Lösung des Falls bewirkt sogleich auch, dass die Diskussion bedeutend lebhafter und erfolgreicher ist, als wenn der Fall bloss akademisch besprochen wird. Diese, in aller Kürze geschilderte Methode erzielt zugleich auch einen Erfolg in der beruflichen Ausbildung, indem die Studenten die ersten Schritte zur Aneignung der juristischen Argumentation, der Urteilsfällung tun.

*

Wie ich in der Einführung angedeutet habe, beschränkte sich mein Referat darauf, die Probleme, die im gegenwärtigen Unterricht des römischen Rechts zu bewältigen sind, aufzuwerfen. Ich habe zugleich versucht, auf Grund

¹⁸ Eingehend besprochen: I. Sárándi: A hallgatók aktív foglalkoztatásának szerepe a jogászképzésben. (Acta Facultatis Politico—Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestiensis De Rolando Eötvös Nominatae, Budapest Tom. IX. 1967. 113 ff)

¹⁹ Auch E. Pólay beschäftigt sich kurz mit den Übungen und Spezial-Kollegien. Er erwähnt als Methode noch die sogenannte „Kleinere, kürzere Vorlesungen“ von Seite der Studenten (A római jog oktatása, 192)

meiner persönlichen Erfahrungen, einige Fragen zu beantworten, Lösungen vorzuschlagen. Die Antwort, die ich zu geben versuchte, ist wohl nicht stets befriedigend, und wie es sich gezeigt hat, vermäge ich nicht für eine jede Frage eine entsprechende Lösung zu finden.

Doch wage ich es zu hoffen, dass diese Zusammenstellung nicht ohne jeglichen Nutzen sei, und einen bescheidenen Beitrag zum zeitgemässen, historischen Unterricht des römischen Rechts liefert.